DISSERTATIO IVRIDICA INAVGVRALIS,

DE

FEVDI PER VASALLVM ALIENATI PRAESCRIPTIONE CONTRA DOMINVM DIRECTVM,

QVAM

PRO LICENTIA

SVMMOS IN VTROQVE IVRE HONORES DOCTORALES RITE CONSEQVENDI,

DIE XXVII. IVNII ANNO CIↃ IↃ CCX.

SVBIECIT

IACOBVS HENRICVS ZOLL,

HVIVS ERNESTINAE PROFESS. IVR. EXTRAORD. EIVSDEMQVE SYNDICVS,

RESPONDENTE

IEREMIA PRESCHER,

HASSO-CASSELLANO.

IENAE,

REC. PER IO. BERNH. HELLERVM, 1746.

§. I.

Quemadmodum ex natura feudi, ejusque generali definitione, (quod sc. sit concessio dominii utilis sub lege fidelitatis *Dn. Stryck. Exam. Jur. Feud. c. 2. q. 11.*) aperte constat, feudum inter dominum ac vasallum hoc modo quasi divisum esse, ut Domino directum dominium seu proprietas remaneat, ad Vasallum vero utilitas & fructuum ex re feudali perceptio transeat, hujusque jus intra terminos utilis dominii concludatur, *2. feud. 8. 23. & 43. Struv. cap. 12. th. 9. num. 1.* Ita ad similitudinem rei divisæ prono quasi alveo fluit, nec Dominum circa utilitatem, nec Vasallum circa dominium di-

rectum ullo modo disponere posse, & quia nihilominus inter Dominum & Vasallum ratione feudi, ab utraque parte considerati, est connexio & correlatio quædam, ita, ut, quamvis hic de utili, ille de directo tantum dominio disponat, facile tamen alteri per alterum iniqua conditio inferri possit, hinc neutri quoque in suo aliquid facere permissum est, ex quo alteri præjudicium aut detrimentum probabiliter oritur, vel metuendum est. *2. feud. 8. §. 1. in fin.*

§. II. Cum autem nihil magis periculosum sit, & quod Domino feudi facilius damnum inferre possit, quam feudi à Vasallo in extraneum facta alienatio, quippe qua causam connexionis inter se ac Dominum dissolvit, proindeque fidelitatem & debitam servitiorum præstationem respuit ac denegat, imo jus domini plane intervertendi ac delendi causam & occasionem præbet; Hinc Constitutiones Impp. Lotharii *2. feud. 52.* Conradi *2. feud. 40.* Friderici *2. feud. 55.* antiquum jus Longobardicum (quod Vasallis, necessitate svadente, feuda sua etiam insciis dominis alienare permittebat, *2. feud. & 44. Struv. cap. 13. thes. 1. num. 1.*) immutarunt, & omnes hujusmodi alienationes, absque consensu dominorum factas, tan-

tanquam illicitas prohibuerunt, inducunt enim ex his alienationibus contemtum Domini, qui feloniam involvit *2. feud. 24. in fin.* Adeoque si Dominus huic alienationi contradicit, & rei feudalis evictionem instituit, alienatio illa est ipso jure nulla *Schrad. p. 8. cap. 1. num. 3.* & Vasallus jure suo cadit, beneficium amittit, &, si quod accepit, pretium restituere tenetur *per text. allegat. Struv. 12. th. 9. cap. 13. th. 1.* & id hactenus omnes uno ore loquuntur Feudistæ, nec ullus hac de re inter eos est dissensus.

§. III. Dictum est §. *præcedente*, quod alienatio per Vasallum, inscio Domino facta sit ipso jure nulla, sed, hoc ita se habente, quæritur: An hæc nullitas per aliquod temporis spatium sanari, seu, an feudum hoc modo absque consensu Domini alienatum, contra hunc à possessore præscribi possit? Sunt, qui affirmant, sunt, qui negant, fundamentum autem discordiæ in text. *2. feud. 40. & 55.* positum esse evidentissimum est: Nam hi, quorum negativa est sententia, pro ratione decidendi ponunt verba dd. textuum: *Nulla obstante præscriptione:* item: *Nullius temporis præscriptione impediente:* ac volunt, verba hic generaliter, & absque exceptione concepta, generaliter

 quoque

quoque esse intelligenda. Illi, qui affirmativam defendunt, iniquum esse putant, Dominum feudi ab omni præscriptione excipere, & contra Juris Gentium & Civilis rationem & fundamenta rerum dominia semper in incerto relinquere, imprimis, si concurrente Domini negligentia Vasallus, in bona fide constitutus, feudum tanquam suum alienavit, simulque is in quem alienatio facta est per longissimum tempus similiter bona fide possedit, ita, ut omnia præscriptionum requisita adsint. Ex his diversis rationibus diversæ Feudistarum decisiones ortæ sunt, & præterea, quia hæc quæstio ab utraque parte diversimode limitatur & distingvitur, fere tot de ea adsunt opiniones, quot de hac materia scripserunt Doctores, *vid. Struv. c. 13. th. 10. num. 4. Rittersbus. Partit. Jur. Feud. lib. 1. c. 18. qu. 13.*

§. IV. Mihi placet, præscriptionem feudi, per Vasallum alienati, non obstantibus Friderici aliorumque Impp. Constitutionibus, contra Dominum procedere, ita tamen, ut utile Dominium 30. annis, directum vero tempore tantum immemoriali præscribatur.

§. V. Ad minimum enim in omni præscriptione feudali, sive Domino, sive Vasallo, sive agnatis

gnatis opponatur 30. anni requiruntur, siquidem Longobardi minoris temporis nullam agnoscunt. *2. feud. 26. §. Si quis per triginta. Vultej. c. 9. num. 4. & 5. Rittershus. lib. 1. c. 18. qu. 16. Ludvv. pag. 174. Struv. cap. 8. th. 12. num. 3. Rosenthal. c. 6. Concl. 78. Dn. Stryck. c. 11. qu. 7.* Dissentit quidem *Schrader. p. 5. c. 4. num. 3. & 11.* putans, secundum bonæ fidei possessorem, titulum habentem, contra Dominum æque ac Vasallum spatio 10. vel inter absentes 20. annorum præscribere; sed quia *num. 9.* ipse fatetur, primum b. f. possessorem, qui sc. causam suæ possessionis à Vasallo habet, non nisi 30. annis præscribere, non video rationem tantæ diversitatis, & quare plus juris habere & citius præscribere possit secundus, quam primus bonæ fidei possessor, hoc enim modo Domini per factum alterius deterior reddi posset conditio, cui accedit, quod ita primus possessor plus juris in secundum transferre posset, quam ipse haberet, quod tamen fieri nequit per *l. 54. ff. de R. I.*

§. VI. Solus autem temporis lapsus non præscribit, *l. 29. ff. de R. I. c. non firmatur de R. I. in 6.* sed accedere debet bona fides; nulla enim præscriptio Jure Feudali absque bona fide procedit *2. feud.*

feud. 87. Rosenthal. cap. 6. Concl. 77. num. 9. sed ad similitudinem Juris Canonici *in c. ult. X. de Præscript.* omnem malam fidem respuit: ita enim Imp. Lotharius: *Inter Dominum*, inquit, *& Vasallum nulla fraus nec ullum malum ingenium debet intervenire, 2. feud. 52. §. 3.* Si ergo ne quidem fraus vel malum ingenium, inter Dominum ac Vasallum intervenire debet, multo minus per fraudem ac dolum Vasallus effici, ac feudum acquirere potest; Imo clara admodum verba textus *2. feud. 87.* habet, quæ hæc sunt: *Si vero malam fidem* (scil. præscribens) *habuerit, nulla se poterit tueri præscriptione:* & quamvis hic textus non sit omni exceptione major, apud omnes tamen in confesso est, capitula ordinaria in passibus obscuris & ambiguis per extraordinaria declarari. *Hartmann. Pistor. 2. qu. 13. num. 59.* accedit constitutio Friderici *2. feud. 55.* verbis: *quadam collusione:* quæ aperte malam fidem indicant, nulla enim absque mala fide est collusio. Et hinc absque solida ratione dissentit *Schrader. p. 5. c. 4. n. 4.* defendens, malæ fidei possessorem 30. annis feudum præscribere, modo alienans in bona fide fuerit, nullum enim hanc in rem ex Jure Feudali allegat textum, sed opinionis suæ probationem ex Jure Civili aliisque Auctoribus, ibi-

ibidem citatis, desumit, quorum tamen in explicandis Longobardorum consvetudinibus exigua est auctoritas; interpretatur quidem textum *2. feud. 26. §. si quis* de malæ fidei possessore, sed hunc de bonæ fidei possessore agere, eadem facilitate defendi posse existimo, verba enim hæc sunt: *Si quis per triginta annos rem aliquam ut feudalem* (i. e. putans esse feudalem) *possedit*: quæ bonam fidem satis arguunt. Denique etiam quoad praxin quæstio hæc est nullius momenti, cum in decidendis præscriptionum controversiis Jus Canonicum sequamur. *Struv. cap. 8. th. 12. num. 3. Mynsing. 4. obs. 6. num. 4.* quod semper bonam fidem requirit *c. 5. 7. & ult. X. de Præscript.*

§. VII. Circa possessionem vero notandum est 1. quod ex qualitate possessionis judicetur qualitas præscriptionis; si quis ergo rem allodialem ut feudum præscribere vel acquirere vult, tales actus possessionem concomitare necesse est, ex quibus qualitas possessionis feudalis cognosci potest, id est præscribens tenetur Domino servitia præstitisse, ut de animo possidentis constet. *Stryck, cap. 11. qu. 10.* & ex eo tempore currit præscriptio. Sufficit tamen exhibitio servitiorum, & ne Vasallus sit in mora quin servitia exhibita simul etiam sint

 præstita

præstita *Vultej. cap. 9. num. 15. in fin.* notandum est 2. quod possessio debeat esse continuata, seu non interrupta, & in uno eodemque Vasallo & Domino: contingente autem mutatione vel à parte Domini, vel à parte Vasalli, hic investituram petere debet, alioquin tempora sui antecessoris cum suis conjungere non potest, quia sine investitura possessio feudalis non continuatur. *Dn. Stryck. cap. 11. quæst. 5.*

§. VIII. Hoc itaque modo feudum acquiritur seu præscribitur & Dominus invitus cogitur Vasallum recipere & investire, nec ad rem facit an præscribens titulum habeat, sicut enim præscriptio servitutis titulum non requirit *L. 10. ff. si servit.* Ita quoque feudum, ut species servitutis, in generali significatu sumtæ, absque titulo præscribitur, ex tanto enim temporis cursu, una cum præstatione servitiorum & bona fide possidentis præsumitur, præscribentem hanc rem Domini voluntate, qui titulo æquivalet, habere, atque eum hac de re investitum esse *Schrad. p. 5. cap. 4. num 10. in fin.* Nec mala fides Vasalli alienantis obstat, uti quidam volunt; sicut enim hic, qui per 30. annos servitia bona fide præstitit, Jus Feudi per proprium factum acquisivit, ita ipsi mala fides alterius noce-

re

re nequit, factum enim cuique suum non alienum nocet *l. 74. l. 115. ff. de R. I.*

§. IX. Deducto eo, quod circa præscriptionem Dominii utilis à Vasallo alienati obtinet & requiritur, proponam contra sentientium argumenta, quorum primum est, quod desumitur ex verbis textuum *2. feud. 40. & 55. Nulla obstante præscriptione :* Item : *Nullius temporis præscriptione impediente :* ex quibus defendi atque concludi vult, tricennalem præscriptionem indistincte Domino non obstare. *Andr. ab Isern. de Probib. feud. alien. per Frideric. Matth. de Afflict. in §. præterea de cap. Conrad. Fachin. lib. 7. Controv. Jur. cap. 61. Giphan. tr. de Feud. sub cap. de Præscript. Feud. Jul. Clar. in §. Feud. quæst. 45. num 2. Hermann. Vultej. cap. 9. num. 20. Francisc. Sonsbec. de Feud. p. 12. num. 156. & seqq. Bernhard. Græv. lib. 2. Conclus. 160. num. 2. Rittershus. part. Jur. Feud. lib. 1. cap. 18. q. 13.* Et quamvis quod dominium directum cum his quodammodo consentiam, attamen quoad dominium utile, horum pace, quorum eruditionem admiror, memoriamque veneror, longe alia mihi mens est. Sicut enim hi textus non loquuntur de alienatione dominii utilis, ita nec circa hujus præscriptionem disponunt ;

 quod

quod tanto clarius fiet, ſi verba textuum *2. feud. 40. & 55.* huc referantur, quorum tenor *in cap. 40.* hic eſt: *Rex Conradus conſtituit, ut liceat Dominis omnes alienationes feudi factas, nulla obſtante præſcriptione revocare;* Hic textus ſpeciem aliquam præ ſe fert, ſed quia cauſam & rationem deciſionis reticet, ex altero textu qui *2. feud. 55.* exſtat, erit explicandus, cujus verba hæc ſunt: *A Principibus Italicis*, inquit Imperator Fridericus, *tam Rectoribus Eccleſiarum quam aliis fidelibus Regni, non modicas accepimus querelas, quod beneficia eorum & feuda quæ Vaſalli ab eis retinebant, ſine Dominorum licentia pignori obligaverant & quadam colluſione nomine libelli vendiderant: unde debita ſervitia amittebant: & honor Imperii & noſtræ felicis expeditionis complementum minuebatur. Habito ergo conſilio Epiſcoporum, Marchionum &c. hac edictali Deo propitio perpetuo valitura lege ſancimus, ut nulli liceat feudum totum vel partem aliquam vendere, vel oppignorare, vel quocunque modo diſtrahere ſeu alienare vel pro anima judicare, ſine permisſione illius domini, ad quem feudum ſpectare dignoſcitur. Unde Imperator Lotharius tantum in futurum præcavens ne fieret, legem promulgavit; Nos autem ad pleniorem rei utilitatem providen-*

tes,

tes, non ſolum in poſterum ſed etiam hujusmodi alienationes illicitas hactenus perpetratas, hac præſenti ſanctione caſſamus & in irritum deducimus, nullius temporis præſcriptione impediente: quia quod ab initio de jure non valuit, tractu temporis convaleſcere non debet.

§. X. Communis atque generalis eſt regula, omnia jura & actiones 30. annis præſcribi. *l. 3. l. 4. Cod. de Præſcript. 30. vel 40. ann. & Dd. comm. in dd. ll. 2. feud. 9. §. porro. 2. feud. 26. §. ſi quis.* & hæc in omnibus rebus præſcribendis procedit, niſi hæc vel illa per ſpecialem legem ſit privilegiata, & ab hac communi norma exemta; ubi tamen bene notandum, quod illa exemtio per ſpeciales conſtitutiones facta non poſſit ac debeat extendi ultra caſus in ipſa conſtitutione exemtos. Inſpectis itaque penitius verbis textus, facile conſtabit Imperatorem per illam ſanctionem Juri communi quaſi derogare, & Domino privilegium aliquod contra communem præſcribendi modum impertiri voluiſſe, hinc quoque hoc privilegium ſeu exemtio ultra caſus & res in ipſa exemtione contentas extendi non debet. Jam ipſa hæc Imp. Conſtitutio clariſſime demonſtrat, hic neque agi neque decidi de præſcriptione utilis domi-

nii, ſed tantum directi, quod ita probo: Per quàm præſcriptionem dominus ſervitia non amittit, nec honor imperii nec felicis expeditionis Imperatoriæ complementum periclitatur & minuitur, de illa dicta conſtitutio Imperatoria non agit, atqui per præſcriptionem Dominii utilis Dominus neque ſervitia amittit, neque honor Imperii &c. periclitatur, Ergo de præſcriptione Dominii utilis dicta conſtitutio non agit: Minor per ſe eſt clara, majorem autem iterum probo ita: Imperator Fridericus conqueritur: Se multas à Dominis feudi accepiſſe querelas, quod Vaſalli absque conſenſu eorum feuda ſua alienaverint, ita, ut *Domini debita ſervitia amitterent &c.* & ex hac ratione in ſubſequentibus verbis: *Nullius temporis præſcriptione impediente:* Præſcriptionem contra dominum prohibere voluit, unde fluit, quod ceſſante hac ratione tanquam anima legis, ipſa quoque lex atque ejus diſpoſitio ceſſet, quod vero hæc ratio, *ne Domini ſervitia amittant*, in præſcriptione dominii utilis ceſſet, probatione non indiget, adeoque concludo, de hujus ſc. utilis Dominii præſcriptione Imperatorem non diſpoſuiſſe, *vid. Roſenthal. c. 9. Concluſ. 97. num. 8.* ſed illud inſtar aliarum rerum & actionum 30. annis præſcribi.

§. XI.

§. XI. Urgentur porro à contra ſentientibus verba huic conſtitutioni in fine adjecta: *quod enim ab initio vitioſum eſt, tractu temporis convaleſcere non debet:* & volunt alienationem Dominii utilis tractu temporis convaleſcere non poſſe, quia eſt contra leges adeoque vitioſa; quod quidem concedo, ſi alienatio facta ſit colluſione quadam, de qua textus loquitur, tunc enim propter deficientem in præſcribente bonam fidem non convaleſcit vitium contractui & feudo alienato inhærens, non vero eadem eſt ratio & deciſio, ſi bona fides aliaque adminicula accedunt, per quæ actus ab initio invalidus confirmari poteſt; hic enim eſt ſenſus *l. 29. ff. de R. I.* quod ſcil. *ſolum tempus*, ſine alterius cauſæ adminiculo actum ab initio invalidum confirmare non poſſit. *Bronchorſt. ad d. l. 29. & Dd. comm. in c. non firmatur de R. I. in 6.* alioquin omnis uſus & finis præſcriptionum ceſſaret, natura enim præſcriptionis imprimis longiſſimi temporis hæc eſt, ut per eam purgetur vitium, quod alioquin rei alienatæ vel contractui ipſo inhæret. Deinde quoque §. *præcedente* monſtravi, hanc conſtitutionem nihil diſponere de utili Dominio non præſcribendo, adeoque nec hæc verba trahenda ſunt ad caſus, inibi non expreſſos.

§. XII.

§. XII. Jam ad alterum hujus dissertationis membrum progredior, nempe ad præscriptionem dominii directi, & dixi §. 4. præscribi tempore tantum immemoriali, tanto enim temporis spatio cujus in contrarium memoria non extat indistincte, quodlibet feudum & contra quemlibet, tam Dominum quam Vasallum, agnatosque præscribitur. *arg. c. super quibusdam §. præterea X. de V. S. c. 1. de Præscript. in 6. Schrader. p. 5. c. 4. num. 2. & seqq.* & est loco tituli, loco concessionis & constituti *l. 3. §. 4. ff. de Aqua quotid.* & per hanc regalia majora & minora *l. ult. Cod. de Fund. patrim. Richter. 1. Dec. 21. num. 52. Struv. Exerc. 43. thes. 24.* immunitates à functionibus publicis *l. 4. l. 6. Cod. de Præscript. 30. vel 40. ann.* & omnes aliæ res, ad quas præscribendas longissimum tempus & aliæ præscriptiones non sufficiunt, præscribuntur *Struv. d. l.* Nec immerito diverso & longiore tempore præscribitur Dominum directum quam utile, sicut enim per præscriptionem vitium aliquod rei præscriptæ inhærens purgatur, ita omnino sequitur, ut quanto enormius sit vitium illud, quod purgari debet, tanto prolixius ad hoc purgandum requiratur tempus, quemadmodum autem Dominio directo per Vasallum alienato duplex inhæret vitium,

tium, nimirum alterum, quod oritur ex ſpeciali legis prohibitione, ne ſcilicet Vaſalli absque conſenſu Dominorum feuda ſua alienent. *2. feud. 52.* alterum quod ex natura cujuscunque alienationis, quæ plenum dominium & rem alienantis propriam eſſe requirit, obvenit, ita certe ad hoc præſcribendum longius ſpatium requiritur, quam ad præſcriptionem utilis dominii, quod Vaſallus non ut alienum, ſed ut ſuum alienare potuit, niſi ipſi conſvetudines ſeu leges Longobardicæ obſtarent, & hoc modo ſimplex tantum vitium, quod ſolummodo ex prohibitione legis oritur, contractui & rei alienatæ inhæret, ad quod purgandum 30. anni ſufficiunt, quibus præterlapſis Dominus ſibi & negligentiæ ſuæ imputet, cur tricennali ſilentio jus ſuum neglexerit, cum ſcire debuiſſet jura vigilantibus eſſe ſcripta.

§. XIII. Requirit tamen hæc præſcriptio immemorialis bonam fidem ſecundum ea quæ dixi §. *6. Roſenthal. c. 9. Concluſ. 97. num. 37. in fin.* quæ nihil aliud eſt, quam ignorantia rem alienam eſſe *l. 109. ff. de V. S.* & hæc in præſcriptione longisſima ſemper præſumitur, niſi contrarium ſit manifeſtum ac notorium, & mala fides probari poſſit. *Dn. Stryck. Exam. Jur. Feud. c. 11. quæſt. 9. Struv.*

 c. 8.

c.8. th.12. num.3. Deinde possessio ita quoque comparata esse debet, ut ex ea de animo praescribentis constare possit, nimirum in hac praescriptione ea, quae alioquin ad praescriptionem qualitatis feudalis requiruntur, cessare debent, & praescribentem nulla servitia praestitisse, nec ea de re investitum fuisse, nec alieno, sed suo nomine tanquam propriam & allodialem possedisse oportet.

§. XIV. Potissimum vero huic sententiae obstare videntur verba dd. Constitutionum Conradi & Friderici Impp. *Nulla obstante praescriptione: Nullius temporis praescriptione impediente.* Sicut enim sublato genere tolluntur species, ita omni praescriptione prohibita etiam haec immemorialis prohibita & sublata censetur; Verum, hoc non obstante, dominium directum immemoriali tempore praescribitur, nec dd. Constitutiones ad hanc cujus in contrarium memoria non extat praescriptionem sunt extendenda, quandoquidem haec nunquam exclusa intelligitur, nisi expresse dicatur. *Rosenthal. c. 9. Concl. 97. n. 37. Bursat. consil. 23. num. 21. & seqq.* & quotiescunque lex vel statutum simpliciter omnem praescriptionem excludit, in iis casibus, in quibus longissimi temporis praescriptio locum habet, intelligitur

omnem

omnem praeſcriptionem, praeter eam cujus in contrarium memoria non exſtat, excludere. *Schrader. p. 5. cap. 4. num. 10.* & hoc modo verba illa: *Nullius temporis præſcriptione impediente:* talem explicationem: *Nullius* ſcilicet determinati *temporis præſcriptione impediente:* reſpuere haud videntur; Sunt quidam, pauciores tamen, qui 100. annos ad praeſcribendum Feudum requirunt, ſed hujus rei nullam video rationem, niſi haec centenaria praeſcriptio abuſive pro immemoriali, quod interdum teſtante *Habn. in Not. ad VVeſembec. tit. de Uſurp. & Uſucap. num. 4.* fieri conſvevit, ſumatur. Hi autem qui neque centenariam neque immemorialem admittunt praeſcriptionem, imprimis urgent, quod poſſeſſor rei feudalis irrequiſito Domino alienatae non ſit audiendus, cum ipſi jus commune reſiſtat; & ex hoc argumento *Rittersbuſ. lib. 1. cap. 18. quæſt. 13.* videtur convincere voluiſſe Julium Clarum, quem centenariam praeſcriptionem admittere ibidem recenſet; Sed adhuc in quaeſtione eſt, an hoc caſu praeſcriptionem ſcilicet immemorialem alleganti Jus Commune reſiſtat, quod equidem nego, cum huic jus ulterius reſiſtere non poteſt, quam quatenus praeſcriptio jure eſt prohibita, & cum immemorialis

non est sublata, nec eam alleganti Jus Commune resistere potest.

§. XV. Porro alii in ea sunt opinione, quasi feudum, non obstantibus dd. Impp. Constitutionibus, ab eo, in quem non requisito Domino à Vasallo alienatum est 30. annis praescribi possit nec distingvant inter Dominum Directum & utile. vid. *Gloss. in comm. d. cap. Conrad. Alvorat. ibid. num. 3. Gail. 2. observ. 160. Cujac. 4. feud. tit. 49. VVurmser. observ. pract. sub tit. de Feud. observ. 13. Peregrin. vol. 1. Consil. 18. num. 8. Molin. in Consvetud. Parisiens. tit. 1. §. 7. num. 13. Bursat. vol. 1. Consil. 46. num. 29. Ludolph. Schrader. vol. 1. Consil. 34. num. 48. Borch. 3. cap. 7. n. 13. Carpzov. 1. Resp. 84.* His quidem quoad dominium utile libenter consentio, *vid. supra §. 4.* & forsan quoque quoad directum certo casu consensui locus esse posset, si de praescriptione haeredum Vasalli, ad quos per modum successionis non vero alienationis feudum pervenit, contra Dominum lis ageretur; sed quia hoc instituti non est, suo loco remitto, & revertor ad ea, quae huc pertinent, nimirum ad praescriptionem feudi per Vasallum alienati, & statuunt mox citati Doctores, dominium directum à Vasallo alienatum praescribi 30.

annis

annis ab eo in quem alienatum est; pro qua sententia defendenda cum aliis enixe laborat *Carpz. d. l.* & hunc in finem imprimis quinque in medium profert argumenta, quae huc referre ac perlustrare operae pretium erit. Primo itaque urget verba textus *2. feud. 9.* §. *donare*, quae haec sunt: *Præscriptione 30. annorum Dominus submovebatur tam sciens quam ignorans.* Et exinde concludit, dominium directum à Vasallo alienatum praescribi 30. annis. Sed respondeo: (& ne quidem attingam id, quod hic textus probante rubro: *qualiter* olim *poterat feudum alienari*: de veteri jure, quod in ipso textu per inibi allegatam Constitutionem Lotharii innovatum dicitur, & quod verbum, *submovebatur*: in præterito positum satis satisque confirmat, & aliam hodierni juris decisionem involvit, loquatur) manifesto constare, hunc textum huc plane inapplicabilem esse, non enim agit nedum decidit de dominio directo ejusque præscriptione, sed de utili à Vasallo alienato, & dicitur ibidem, Domino post 30. annos non competere jus retractus sive sciverit sive ignoraverit alienationem; Posito etiam sed non concesso per consequentiam hunc textum ad præscriptionem dominii directi trahi posse, ultra tamen feu-

dum alienabile extendi non poterit, hoc enim si Vasallus alienat, dominus refuso pretio retrahit, quod in feudo regulari & non alienabili opus non habet, sed ex capite feloniæ nullo dato pretio vindicatio Domino permissa est & competit; quo casu si jure retractus uteretur, inepte faceret, & sibi ipsi præjudicaret solvendo id quod gratis habere posset.

§. XVI. Secundam, quam facit, objectionem ex *lege sicut. l. omnes. l. cum notissimi. Cod. de præscript. 30. vel 40. ann.* quæ omnia jura & actiones sive sint personales sive reales 30. annis præscribi volunt, desumit; sed ad hanc *supra* §. *10.* jam respondi, cui adjicio, quod nulla regula sit tam firma, quæ non habet suas exceptiones; & imprimis *Rittershus. lib. 1. cap. 18. quæst. 15.* sibi ipsi hanc objectionem movens, optime regerit: *Hanc regulam intelligendam esse de illis rebus præscribendis, quibus antea nulla fuerat præfixa meta, non autem trahendam ad eos casus, quibus expresse inhibetur & vetatur præscriptio, ut in feudis constat probibitam per Lotharium & Fridericum:* Atque ita species quidem generi, non autem genus speciei derogare potest. Ex eadem ratione tertia objectio, quæ à servitutibus desumta & quarta, quod scilicet

cet omne vitium rei inhærens 30. annis præscribatur, vim probationis amittunt; licet enim regulariter omnis servitus 30. annis acquiratur & amittatur *per l. 10. ff. si servit. vind.* & regulariter omne vitium 30. annis purgetur, ubi tamen quædam servitutis species eximitur, ut in feudis fit, ibi huic regulæ locus non est; & ipsum quoque Jus Romanum ab hac regula varias res excipit imprimis Ecclesiarum aliorumque piorum locorum omnia jura, quorum nomine sine dubio etiam servitutes veniunt, quas 40. demum annis præscribi statuit. *l. 23. cum auth. seq. Cod. de S. S. Eccles.* Denique, & quinto, non obstat: quod, sicut Dominus contra Vasallum Dominium utile 30. annis, ita Vasallus eodem temporis spatio dominium directum contra seniorem præscribere possit, etenim non tantummodo inter rem ipsam dominium scilicet utile & directum magna intercedit differentia, sed etiam personæ hæ præscribentes diversis juribus & privilegiis gaudent, quo casu illatio & argumentatio à contrario nihil operatur, alioquin hoc modo Fiscus, Ecclesia, Respublica aliaque loca pia nihil præscribere possent, nisi 40. annis, & ulterioris temporis spatio, quod absurdum foret.

§. XVII.

§. XVII. Sed quid tandem hi, quorum hæc est sententia ad verba illa : *Nulla obstante præscriptione, Nullius temporis præscriptione impediente :* respondent ? Dicunt *cum Gloss. ad h. textt.* has constitutiones agere de longi temporis 10. vel 20. annorum præscriptione, & propterea hanc quidem contra Dominum Directum non valere, tricennalem vero nullatenus exclusam esse, volunt : Verum hæc explicatio, nisi vis aperta verbis inferatur, defendi nequit, talem enim restrictionem hæc verba generaliter concepta non admittunt ; Nam, quando Jus Feudale aliquam excludit præscriptionem, ea exclusa videtur, quæ alias ex moribus Longobardorum in præscribendis feudis obtinet, jam vero non ignotum est, & ipsi dissentientes fatentur *vid. Gloss. in text. 2. feud. 87.* in omni præscriptione Feudali ad minimum 30. annos requiri, adeoque si mores Longobardorum aliquam præscriptionem excludunt, hæc tricennalis exclusa intelligitur, hæc enim nulla intercedente prohibitione vim præscriptionis habet. Deinde, quomodo dici potest hic excludi longi temporis præscriptionem, cum tamen hæc plane incognita sit Juri Feudali, ignoti autem uti nulla cognitio ita nulla exclusio ? Sane nullo modo. Regerunt

quidem dissentientes ad hoc : Constitutiones has vim præscriptiones impedientes ab Imperatoribus Romanis esse latas, quibus hujus Juris ordinaria præscriptio 10. vel 20. annorum non fuisset ignota : sed hæc præsumta Imperatorum scientia non sufficit ad probandum, per verba : *Nullius temporis &c.* 10. tantum annorum præscriptionem indicari ; quid si illis objiciam, hos Imperatores Juris Feudalis æque ac civilis cognitionem habuisse ? quod nemo facile negabit, nonne hoc casu præsumtioni locus erit eos locutos fuisse secundum indolem & stylum ejus juris de quo disposuerunt ? quod utique affirmandum censeo. Præterea quoque, si hæc esset mens constitutionis Friderici, hæc plane supervacanea foret, quod tamen Imperator : *Nos*, inquiens, *in meliorem rei utilitatem providentes ;* omnino non voluisse ipsemet testatur.

§. XVIII. Adhuc unicum ita sentientes adducunt, & objiciunt : *Credendum non esse, Romanum Principem, ad cujus officium pertinet jura tueri, verbis illis generalibus* (nulla obstante præscriptione) *totam observationem de præscriptione longissimi temporis, multis vigiliis excogitatam evertere & verbis illis generalibus præscriptionem*

 infini-

infinitam esse voluisse. Gail. 2. observ. 160. Sed hoc ad rem nihil facit, siquidem perspicuitas verborum mens & intentio totius constitutionis omnem dubitationem tollit, legentem de seria Legislatoris opinione convincit, & certissime testatur Imperatorem tantis vigiliis excogitatam præscriptionis materiam Domino feudi quoad Dominium Directum non obstare, serio sanxisse; quo casu recte dixeris: sicut omnis legis constitutio à voluntate Legislatoris dependet, ita ejus abolitio eundem autorem habet.

§. XIX. Sunt adhuc alii, qui volunt Dominium Directum præscribi 30. annis, si Dominus alienationem sciverit, sin secus non præscribi, sed hujus opinionis solidam rationem non deprehendo, constitutio enim Friderici nullam qualitatem in domino feudi desiderat, nec ex hac ratione distinctionem & limitationem quandam facit, adeoque nec nos eam facere debemus, sed ad impediendam præscriptionem sufficere statuit, si alienatio facta sit collusione quadam; Alii, alio modo distingventes, negant illum, qui causam immediate à Vasallo habet, 30. annis præscribere, tertium vero possessorem qui causam possessionis non ab ipso Vasallo sed alio habet præscribere;

sed

ſed nec hæc diſtinctio nodum ſolvit, *vid.* §. 5. etenim feudo absque Domini conſenſu alienato vitium inhæret, quod cum re ad tertium & ulteriorem poſſeſſorem tranſit, quodque purgari nequit, niſi tanto tempore cujus in contrarium memoria non extat.

§. XX. Reſtat poſtremo *Struv. cap. 13. th. 10. n. 4.* diſtingvens inter bonæ & malæ fidei poſſeſſorem, qui hunc nunquam, illum vero 30. annis præſcribere defendit; & hæc opinio cum omnibus Juris Feudalis textibus, inſuperque cum conſtitutione Friderici convenire videtur, cum hæc tantum de aperta mala fide loquatur, quód ex verbis: *quadam colluſione:* conſtare poteſt; & fateor hanc explicationem aſſenſum fere conſecutam fuiſſe, niſi hoc unicum obſtaret, quod Imperator *per dict. Conſtit.* Dominis feudi ita proſpicere voluiſſet, uti ipſis antea proſpectum non erat, nihil vero novi Imperator conſtituiſſet, nec pingviore remedio contra præſcriptionem Dominis feudi proſpexiſſet, ſi mala fide præſcribentem ſolum repellere ejus intentio fuiſſet, nam conſvetudines Longobardicæ nullam jam antea admittebant malæ fidei præſcribentem, quod §. 6. evictum eſt, adeoque ſentio non ſimpliciter de malæ fidei poſſeſſore hanc conſtitutionem interpretandam, ſed certo modo ad bonæ fidei poſſeſſorem extendendam eſſe.

COROLLARIA.

I.

Pœna inceſtus inter aſcendentes & deſcendentes commiſſi, quoad ſexum fœmineum Jure Communi non eſt capitalis.

II. Mutatio religionis in meliorem non eſt turpis, adeoque hæres ſub ea conditione inſtitutus hæreditatem non capit, niſi impleat conditionem.

III. Probabilitas litigandi non liberat victum à refuſione expenſarum.

IV. Filius non poteſt revocare feudum à patre alienatum.

V. Abſurdum eſt, uſumfructum filiofamilias relictum, etiam poſt mortem hujus, apud patrem remanere.

VI. Iniquum fere eſt, hæredem, abſque beneficio inventarii adeuntem hæreditatem, conſtringere ad æs alienum defuncti ſolvendum, ultra vires hæreditatis.

VII. Immortalitas proceſſuum non deſcendit ex Jure Romano.

VIII. Sponſalia de præſenti vulgo dicta, etſi publica mutuo diſſenſu diſſolvi poſſent, niſi Juris Pontificii erronea ratio obſtaret.

SOLI DEO GLORIA.